Entstehung und Untergang des vertragsmässigen Pfandrechts an beweglichen Sachen nach gemeinem Rechte und dem Bürgerl. Gesetzbuche.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

UNIVERSITAT ROSTOCK

VORGELEGT

VON

Martin Bradt

Kammergerichtsreferendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Berlin.

Druck von E. Ebering.

Mittelstrasse 29.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0070

Inhaltsübersicht.

Seite

Erstes Kapitel.

Die Entstehung des Pfandrechts.

Abschnitt I.

§ 1. Die Voraussetzungen der Entstehung im allgemeinen 11

Abschnitt II. Die einzelnen Voraussetzungen

§ 2. 1. Der Vertrag 13

§ 3. 2. Die Besitzübertragung 16

§ 4. 3. Die Forderung 28

§ 5. 4. Ein verpfändungsfähiger Gegenstand 36

§ 6. 5. Die Verpfändungsbefugnis . . . 41

Anhang.

§ 7. Die Rangordnung der Pfandrechte . . . 45

Zweites Kapitel.

Der Untergang des Pfandrechts.

Abschnitt I. Die dem Pfandrecht eigentümlichen Beendigungsgründe.

§ 8. Der Untergang der Forderung . . 48

§ 9. Der Pfandverkauf 54

§ 10. Die Rückgabe der Sache 57

Seite

Abschnitt II. Die übrigen Beendigungsgründe.

§ 11. Der Verzicht 58
§ 12. Der Untergang der Sache 60
§ 13. Der Untergang der Verfügungsbefugnis 64
§ 14. Die Konsolidation 65
§ 15. Der Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines Endtermins . 66
§ 16. Zeitablauf 66
§ 17. Erwerb der Sache durch einen gutgläubigen Dritten 67

Anhang.

§ 18. Entstehung und Untergang des Schiffspfandrechts 69

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 8, 22, 28, 32.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 13. Aufl., Stuttgart 1886.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche: das Sachenrecht; Berlin 1898.

Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte; Leipzig 1867.

Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts, 3. Auflage, Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Band, erste Abteilung, das Sachenrecht; Jena 1899.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen; Wien und Leipzig 1897.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs; 4. Auflage, Berlin 1896.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preussens; 2. Auflage, Halle a. S. 1901.

Dernburg, Pandekten, 5. Auflage; Berlin 1896/97.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts; Leipzig 1860|64.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts, Bd. 1, 2. Auflage, Halle a. S. 1879.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl., Leipzig 1887.

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. und 4. Auflage, Bd. 2, erster Teil, Sachenrecht; Berlin 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 31.

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes, Leipzig 1873.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, zweite Auflage; München 1898.

Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts, 17. Auflage; Jena 1895.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1 Abteilung 2; Erlangen 1868.

Gruchot, Beiträge, Bd. 41.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Bd. 2; Stuttgart 1897.

Holzapfel, Das gemeine Pfandrecht an beweglichen Sachen im Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichts zu Kassel; Marburg 1885.

Huschke, Vom bedingten und dem mit einem dies behafteten Pfandrecht, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Bd. 20, V.

Huschke, Von der Verpfändung von Sachen, deren Eigentümer man nicht ist. L. c. VI.

Iherings Jahrbücher, Bd. 10.

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen, Jena 1882.

Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 12.

Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 9, I, 3 und 5.

Lindes Zeitschrift, Bd. 18.

Männer, Das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das deutsche Reich; München 1899.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. und 4. Auflage; Berlin 1900.

Meissner, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. III. Buch: Sachenrecht. Breslau 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 2 und 3; Berlin-Leipzig 1888.

Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozess; Berlin 1897.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich; 2. Auflage 1900.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht; Berlin 1900.

Petzall, Die Abweichungen von der accessorischen Natur des Pfandrechts; Berlin 1895.

Puchta, Pandekten, 12. Auflage; Leipzig 1877.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3, Sachenrecht; München 1898.

Thöl, Das Handelsrecht, Bd. 1, 5. Auflage; Leipzig 1875|76

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 1, 7. Auflage. Marburg und Leipzig 1863.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Auflage; Frankfurt a. M. 1891.

Erstes Kapitel.

Die Entstehung des Pfandrechts.

Abschnitt I.

§ 1.

Die Voraussetzungen der Entstehung im allgemeinen.

Das Pfandrecht ist nach gemeinem Recht „das zur Sicherung einer Forderung dienende Recht an einer fremden (körperlichen) Sache, welches den Gläubiger zu deren Verkauf behufs seiner Befriedigung ermächtigt.“[1] Hiermit stimmt das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches überein, welches in § 1204 das Pfandrecht folgendermassen definiert: „Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, dass der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen.“

Begrifflich ist hiernach zur Entstehung des Pfandrechts, wie es sich unmittelbar schon aus dem Wortlaut ergiebt, das Vorhandensein einer Forderung und einer Sache erforderlich. Als dritte Voraussetzung kommt noch hinzu, dass der Verpfänder zur Verpfän-

1. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. Bd. 1 S. 651.

dung befugt sein muss. Denn wenn der Gläubiger dazu berechtigt sein soll, sich aus der Sache zu befriedigen, so wird ihm durch diese Bestimmung nach allgemeiner Rechtsregel nicht mehr Recht gewährt, als der Schuldner übertragen kann. Fehlt also letzterem die Befugnis, Jemanden so auf die Sache einwirken zu lassen, wie der Pfandgläubiger unter Umständen einwirken soll, so ist ihm die Möglichkeit genommen, mit jener Sache die ihm gegenüber bestehende Forderung pfandrechtlich zu sichern.[2]

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so bedarf es noch eines Bestellungsaktes, um das Pfandrecht an beweglichen Sachen entstehen zu lassen. Hinsichtlich dieses unterscheidet sich das gemeine Recht scharf vom Bürgerlichen Gesetzbuche. Das gemeinrechtliche Pfandrecht hat zwei Unterarten, von denen die eine, die Hypothek, zur Bestellung einen blossen Vertrag erfordert. Der Vertrag ist auch für das Faustrecht, die zweite Pfandrechtsart, eine der Voraussetzungen, denn beide Pfandrechte stehen einander gleichwertig gegenüber, es besteht zwischen ihnen nur der rein äusserliche Unterschied,[3] dass das Faustpfand die Ueber-

---

2. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist es indessen auf Grund der Bestimmungen über den Erwerb in gutem Glauben, § 1207, nicht ausgeschlossen, dass ausnahmsweise auch bei mangelnder Verpfändungsbefugnis die Pfandrechtsbestellung giltig ist. (S. S. 45.)

3. Doch entsteht, wenn der Faustpfandgläubiger im Besitze der Sache ist, ein obligatorisches Verhältnis zwischen ihm und dem Verpfänder. Dies ist indessen auch der Fall, wenn der Hypothekengläubiger die Sache erhalten hat. Zu berücksichtigen ist ferner, dass das Faustpfand thatsächlich grössere Sicherheit giebt.

tragung des Besitzes verlangt.[4,5] Für das Bürgerliche Gesetzbuch kommt dagegen allein das Faustpfand in Betracht, welches schlechthin „Pfandrecht“ genannt wird; dies bestimmt § 1205:

„Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, dass der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll . . .“

Abschnitt II.

Die einzelnen Voraussetzungen der Entstehung.

§ 2.

1. Der Vertrag.

Das gemeine Recht verlangt für den Pfandvertrag keine Form, es ist allein nötig, dass Schuldner und Gläubiger den Verpfändungswillen haben: „pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.“ — l. 1 pr. Dig. de pign. act. 13,7.

Es kommt also nicht darauf an, dass die Parteien ausdrücklich von einem Pfandvertrag sprechen, häufig wählen sie sogar Worte, welche auf ein ganz anderes

4. Dernburg, Pandekten, Bd. 1 S. 653.

5. Auch nach dem alten Handelsgesetzbuch, Art. 304, genügten Vertrag und Uebergabe, und es bedurfte der in manchen Landesrechten vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht, wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen bestellt wurde.

Rechtsgeschäft schliessen lassen. Besonders bevorzugt werden Ausdrücke wie „Bestellung von Sicherheit, Deckung", „Deponierung", „Verkauf[1] mit Vorbehalt des Wiederkaufs",[2] weil sie der Absicht des Schuldners entgegenkommen, die Pfandbestellung zu verdecken. Zur Erleichterung des Beweises wird der Vertrag oft schriftlich geschlossen, erforderlich ist es natürlich nicht.

Hiervon handelt l. 4 Dig. de pign. et hyp. 20.1: „ nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus quae consensu contrahuntur. et ideo et sine scriptura si convenit ut hypotheca sit et probari poterit, res obligata erit de qua conveniunt."

Für das Bürgerliche Gesetzbuch gelten dieselben Sätze, es wird nur verlangt, dass die Parteien „darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll".[3]

Ist der Schuldner verpflichtet, den Vertrag zu schliessen, weigert er sich aber dessen, so kann ihn der Gläubiger dazu verurteilen lassen; in diesem Falle kommt § 894 (779) der Civilprozessordnung zur Anwendung, welcher besagt: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat."

---

1. Hierbei kann aber ein wirklicher Verkauf gemeint sein. Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Bd. 1 S. 184, 185.

2. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Bd. 1 Seite 892.

3. Dernburg, Das Sachenrecht des deutschen Reichs und Preussens, 2. Aufl. § 264, 4. — Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: das Sachenrecht; § 1205, 1.

Der Vertrag kann wie jeder andere von den Parteien verschiedenartig ausgestaltet werden.

So ist es zulässig, das Pfandrecht mit einer Bedingung oder einem Termin zu versehen; hier ist die Suspensivbedingung und der dies a quo zu besprechen, von der Resolutivbedingung und dem Endtermin ist beim Untergang des Pfandrechts zu handeln.

Ist das Pfand unter einer Suspensivbedingung bestellt, so ist als Moment der Entstehung des Pfandrechts die Zeit der Bestellung anzusehen, weil dies dem Willen der Parteien entsprechen wird. Natürlich kann indessen die Absicht bei der Verpfändung dahin gehen, dass erst mit dem Eintritt der Bedingung das Pfandrecht wirksam werden soll.[4] Für das Bürgerliche Gesetzbuch ergiebt sich dasselbe Resultat aus den §§ 158 und 159. Zwar tritt nach § 158 „die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritte der Bedingung ein," doch stellt § 159 die Auslegungsregel auf:

> „Sollen nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückgezogen werden, so sind im Falle des Eintritts der Bedingung die Beteiligten verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen in dem früheren Zeitpunkt eingetreten wären."

Daher wären dem Gläubiger zum Beispiel die Erzeugnisse, die vom Pfande getrennt wurden, zu überlassen, da sich nach § 1212 das Pfandrecht auf

---

4. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 192, 193. Huschke vom bedingten und dem mit einem dies behafteten Pfandrecht, Zeitschr. für Civilr. und Prozess S. 166, 174.

sie erstreckt, oder es sind ihm, wenn er nach § 1213 berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen, die vom Schuldner gezogenen oder deren Wert zu erstatten.

Wenn dem Vertrage ein Anfangstermin beigefügt wird, so giebt für diesen Fall l. 12 § 2 Dig. qui potiores 20,4 folgende Vorschrift: „Si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est: unde si in diem de hypotheca convenit, dubium non est, quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.“[5]

Das Bürgerliche Gesetzbuch entscheidet anders; denn „ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme ein Anfangstermin . . . bestimmt worden, so finden . . . . . die für die aufschiebende . . . . Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung“ (§ 163), es wird also § 159 ausgenommen und damit ist gesagt, dass das Pfandrecht erst mit dem Herankommen des Termins entsteht.

§ 3.

2. Die Besitzübertragung.

Da das gemeine Recht zur Entstehung eines Pfandrechts schon den Vertrag allein als hinreichend ansieht, so kommt auch bei der Begründung eines Faustpfandes der Besitzübertragung nicht die Bedeutung zu, welche das deutsche Recht ihr beilegt.

5. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 191. — Huschke a. a. O. S. 172.

Sie kann daher ebenso wie bei der Eigentumsübertragung jede mögliche Gestalt annehmen. Dies ergiebt sich aus l. 9 § 2 Dig. de pign. act. 13,7: „Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem,“

l. 37 h. t.: „Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.“

Die erste der angeführten Quellenstellen stellt den Unterschied zwischen pignus und hypotheca fest und findet ihn darin, dass im Gegensatz zum Faustpfand Hypothek das Pfandrecht ist, bei welchem, um die anschaulichen Ausdrücke des B. G. B. anzuwenden, weder der unmittelbare noch der mittelbare Besitz der Sache dem Gläubiger überlassen wird. Wenn also für das Faustpfand der blosse Besitz ausreicht, während die Sache selbst sich in den Händen des Verpfänders befindet, so ist die Besitzübertragung mittels einfachen constitutum possessorium möglich.[1]

Die zweite Stelle besagt, dass trotz der Rückgabe des Faustpfandes an den Eigenthümer — nicht als Verzicht aufgefasst, sondern zum Beispiel, wie im vorliegenden Falle, zur Miete — dem Gläubiger der Besitz erhalten bleibt. Auch hieraus folgt die Zulässigkeit des constitutum possessorium; denn da das Resultat dasselbe ist, mag nun ein constitutum possessorium vereinbart sein oder mag nach Rückgabe der anfänglich erhaltenen Sache der Besitz zurück-

1. Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 9 S. 237.

bleiben, so ist nicht einzusehen, warum nicht dieses Resultat ohne Umweg einfach durch constitutum possessorium erreicht werden soll.

Da nun das constitutum possessorium, die freieste Form der Besitzübertragung, sich zur Bestellung des Faustpfandes verwenden lässt, so steht der Zulässigkeit der übrigen, weniger laxen Form nichts entgegen. Daher kann ausser durch Uebergabe der Sache auch durch brevi manu traditio und durch Einräumung des Mitbesitzes das Faustpfand giltig bestellt werden, ebenso würde es genügen, wenn der Gläubiger sich den Besitz von demjenigen mittels constitutum possessorium übertragen lässt, der bisher als Stellvertreter für einen anderen besass.[2]

Wesentlich anders fasst das Bürgerliche Gesetzbuch die Besitzübertragung auf. Dem deutschen Rechte sich anschliessend, hat es sich bemüht, dessen Grundsatz der Publicität soweit durchzuführen, als es angeht, ohne dadurch das Pfandrecht unpraktisch zu machen. Es fordert nicht einzig die Uebertragung der Sache selbst, sondern ersetzt sie durch eine geschlossene Reihe anderer Formen der Besitzübertragung. Neben diesen erkennt es aber keine anderen an; wird die Pfandbestellung seinen Vorschriften zuwider vorgenommen, so ist sie nichtig. Die Einzelheiten sind folgende:

1. Als die regelmässige Bestellungsart gilt die reale Uebergabe. So heisst es in § 1205:

„Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, dass der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger

---

2. Holzapfel, Das gemeine Pfandrecht an beweglichen Sachen im Bezirke des ehemaligen Appellationsgerichts zu Kassel, S. 3, 4. — Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 429, 8.

übergiebt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.“

2. Die gemeinrechtliche brevi manu traditio ist durch § 1205, Satz 2 aufgenommen: „Ist der Gläubiger im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.“ Da nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Besitz sowohl der mittelbare wie der unmittelbare zu verstehen ist, so muss es auch für den vorliegenden Fall zur Pfandbestellung genügen, dass sich der Gläubiger im mittelbaren Besitz befindet. Ein blosser Besitzdiener kann dagegen nicht allein durch Einigung mit dem Verpfänder das Pfandrecht erwerben.

3. Das Bürgerliche Gesetzbuch ermöglicht es auch dem mittelbaren Besitzer, ein Pfand zu bestellen. Hierüber bestimmt § 1205 Absatz 2:

„Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitz des Eigenthümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, dass der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.“ Die Anzeige ist ein wesentliches Erfordernis, denn sie stellt die Verbindung zwischen der Sache und dem Gläubiger her.

Eine giltige Pfandrechtsbestellung liegt indessen dann nicht vor, wenn dem Verpfänder nur der Anspruch auf Herausgabe der Sache zusteht, er also nicht die Sache mittelbar besitzt. In einem solchen Falle ist zwar nach § 931 im Wege der sogenannten Vindikationscession die Uebertragung des Eigentums zulässig, die Bestellung des Pfandrechts jedoch ist der grösseren Sicherung des Pfandgläubigers wegen an

das strengere Erfordernis des § 1205, Absatz 2 geknüpft.[3]

4. Der Zweck der Besitzübertragung, nämlich dem Eigentümer die Einwirkung auf die Sache unmöglich und zugleich anderen Gläubigern die Verpfändung und damit die Verminderung des Vermögens des Schuldners erkennbar zu machen, lässt sich selbst ohne völlige Entziehung des Besitzers erreichen. Daher gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1206 folgendes Verfahren:

„An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann."

Dieser Paragraph setzt in seinem ersten Teile an die Stelle der an sich erforderlichen Uebergabe einen durch Einräumung des Mitverschlusses verstärkten Mitbesitz des Gläubigers. Obwohl nicht näher erklärt ist, wie beschaffen der Mitverschluss sein muss, so ergiebt sich das doch ohne weiteres, wenn man erwägt, dass das Bürgerliche Gesetzbuch es als Grundsatz festhält, die Einwirkung des Schuldners auf das Pfandobjekt nach Möglichkeit zu hindern. Danach wird ein solcher Mitverschluss erforderlich sein, bei dem keiner der Beteiligten ohne den anderen imstande ist, den Verschluss zu öffnen [4] Unter diesen Umständen ist

---

3. Staudinger, Kommentar zum BGB. § 1205, 2, b. — Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch etc. § 1205. — Neumann, Handausgabe des BGB. etc. S. 652.

4. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2 S. 293. — Biermann a. a. O. § 1206. —

es statthaft, dass das Pfandobjekt in den Räumen des Verpfänders belassen wird, und daher wird sich diese Art der Pfandrechtsbestellung besonders zur Verpfändung von Warenbeständen, Bibliotheken und ähnlichen Sachgesamtheiten eignen, wenn nur der erforderliche Mitbesitz des Gläubigers vorhanden ist.[5]

In der zweiten Hälfte des § 1206 ist bestimmt, dass das Pfandrecht auch durch Einräumung des Mitbesitzes bestellt werden kann, falls die Sache ein Dritter besitzt, der sie an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich herauszugeben hat. Die Einräumung des Mitbesitzes muss aber das Pfandrecht auch dann entstehen lassen, wenn der Dritte auf Grund einer zwingenden Verabredung gehalten ist, die Sache allein dem Gläubiger auszufolgern, sobald die Forderung fällig geworden ist. Eine solche Pfandbestellung verstösst durchaus nicht gegen den § 1206, zweite Hälfte, sie ist vielmehr in ihm, der die weitere Form festsetzt, als engere enthalten und kommt zudem dem schon wiederholt angeführten, vom Bürgerlichen Gesetzbuch festgehaltenen Grundsatz näher als er selbst. Für die Zulässigkeit spricht ferner der Umstand, dass nach § 1205 Abs. 1 Satz 2, wie auf Seite 19 unter 2 dargestellt ist, die Pfandbestellung durch

---

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 542, 8. — Männer, das Recht der Grundstücke etc. S. 356. — Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 2 S. 341. — Neumann a. a. O. S. 653.

5. Dernburg, Das Sachenrecht S. 743. — Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch, § 1206, 1. — Staudinger a. a. O. § 1206 a. — Männer a. a. O. — Protokolle S. 444. — Biermann a. a. O. § 1206.

brevi manu traditio auch dann erfolgen kann, wenn der Gläubiger nur mittelbarer Besitzer ist. Im Resultat unterscheidet sich dieser Fall vom vorliegenden nur dadurch, dass bei ihm dem Eigentümer der Mitbesitz fehlt, und es ist klar, dass dieser Unterschied unerheblich ist.

Ebenso lässt § 1205 Abs. 2 sich als Stütze für die Gültigkeit des hier behandelten Falles anführen;[6] der Unterschied ist derselbe wie oben.

Hiermit ist die Reihe der Bestellungsarten eines Pfandrechtes nach Bürgerlichem Gesetzbuch geschlossen und es geht bei jeder mit Deutlichkeit das Bestreben dahin, das Pfandobjekt für die eventuelle Befriedigung des Gläubigers im Wege des Pfandverkaufes sicherzustellen und ausserdem die Verpfändung nach aussen hin möglichst zur Erscheinung zu bringen.

Durch ein constitutum possessorium lässt sich dieser Zweck nicht erreichen und daher ist es unstatthaft, in dieser Form ein Pfand zu bestellen.[7] Demgemäss kann man Nessel[8] nicht in seiner entgegengesetzten Ansicht beipflichten, zumal sich diese darauf gründet, dass zwar der erste und zweite Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches eine das constitutum possessorium verwerfende Bestimmung enthielten, diese aber weder in die Reichstagsvorlage noch in das Bürgerliche Gesetzbuch selbst überging. Der Grund hierfür ist der, dass sich aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Pfandbestellung klar ergiebt, dass

---

6. Endemann a. a. O. S. 541 2a, S. 542 Anm. 7.

7. Endemann a. a. O. S. 242. — Cosack a. a. O. S. 293. — Biermann a. a. O. § 1205. — Staudinger a. a. O. § 1205.

8. Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozess S. 68, 69.

ein constitutum possessorium gänzlich ausgeschlossen ist, und daher konnte die besondere Ausschliessungsvorschrift fallen gelassen werden. Zugleich sind Vorkehrungen getroffen, welche die indirekte Bestellung eines Pfandes mittels constitutum possessorium, zum Beispiel durch Hingabe der Sache und gleich darauf erfolgende Zurückstellung, verhindern, indem in § 1253 angeordnet wird:

„Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam."

Der Uebergabe der Sache zum Zwecke der Pfandbestellung steht es nach Handelsrecht gleich, wenn ein Traditionspapier übergeben wird. Zwar war im alten Handelsgesetzbuche diese Wirkung nur für das Konnossement, Art. 649, anerkannt, doch haben sowohl Wissenschaft [9] wie Praxis den Ladeschein und den Lagerschein entsprechend behandelt, was umso eher anging, als das Gesetz selbst die Ausübung des kaufmännischen Retentionsrechts (Art. 313) und des gesetzlichen Pfandrechts des Kommissionärs (Art. 374), Spediteurs (Art. 382) und Frachtführers (Art 409) durch diese Papiere zuliess. Das neue Handelsgesetzbuch hat das so entstandene Recht ausdrücklich in den §§ 424, 450 beibehalten.

Ferner wird die Uebergabe nach § 897 der Civilprozessordnung folgendermassen ersetzt:

„Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums oder Bestellung eines Rechtes an einer be-

---

9. Goldschmidt a. a. O. §§ 75, 76. — Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. § 97. — Thöl, Das Handelsrecht, 5. Aufl. § 314.

weglichen Sache verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt."

Nach dieser durch die Novelle zur Civilprozessordnung eingeführten Bestimmung entsteht das Pfandrecht in dem Augenblick, in welchem der Gerichtsvollzieher die Sache an sich nimmt, nicht erst dann, wenn er sie dem Gläubiger abgeliefert hat: in diesem Sinne hat das Reichsgericht schon vorher die Streitfrage entschieden.[10]

Die Bestellung eines Pfandrechts kann auch in der folgenden, eigentümlichen Gestalt vor sich gehen. Hat der Schuldner eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung dem Gläubiger verpfändet, so ist letzterer berechtigt, die verpfändete Forderung einzuziehen, sobald sie fällig geworden ist. Diese Bestimmung trifft l. 18 pr. Dig. de pign. act. 13, 7, Paulus libro 29 ad edictum, und zugleich regelt sie die Wirkungen der Einziehung:

„Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. ergo si id nomen pecuniariam fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis (dieser Fall kommt nicht in Betracht): si vero corporis alicujus id quod acceperis, erit tibi pignoris loco."[11]

10. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 31 S. 160. — Gruchot, Beiträge Bd. 41 S. 1196.

11. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 467. — Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 719. Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, S. 257. — Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl. S. 727.

Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist entsprechendes zulässig, wie es in § 1287 angeordnet ist:

„Leistet der Schuldner in Gemässheit der §§ 1281,[12] 1282,[13] so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande."

Nach Biermann[14] entsteht das Pfandrecht „ipso jure mit der Leistung." Diese Ansicht scheint die richtige zu sein, wenn auch Endemann,[15] der sie nicht billigt, darin zuzustimmen ist, dass das Pfandrecht „auf dem an der Forderung bestellten Pfandrecht beruht." Dieser Einwand ist aber unerheblich. Denn wenn einmal gemäss den §§ 1281, 1282 die Leistung des Schuldners erfolgt ist, so hängt es nicht mehr vom Willen des Pfandschuldners ab, ob das Pfandrecht entstehen soll oder nicht, vielmehr kommt es in jedem Falle zustande, und hieran ändert selbst ein Widerspruch des Pfandschuldners nichts; von selbst versteht es sich dagegen, dass durch den Pfandgläubiger die nur zu seinen Gunsten getroffene Vorschrift ausser Kraft gesetzt werden kann.

---

12. § 1281: „Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, dass an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, dass die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird."

13. § 1282: „Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderuug berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

14. A. a. O. S. 1287 Anm. 1.

15. Einführung etc. S. 754 Anm. 22.

Streitig ist nach gemeinem Recht, wie der Vorbehalt eines Pfandrechts bei dem Verkaufe der Sache aufzufassen sei. Nach der einen Ansicht[16] wird die Sache im Momente der Uebertragung mit einem Pfandrecht belastet, welches bei dem Veräusserer zurückbliebe, und gelange so als eine schon verhaftete in das Eigentum des Käufers. Wäre diese Auffassung richtig, so müsste das Eigentum sich aus einer Reihe verschiedener Rechte zusammensetzen, von denen man nach Belieben die einen veräussern, die anderen zurückbehalten könne.

Das Eigentum ist aber ein einheitliches Ganze, es ist ein einziges Recht, und daher ist es nicht möglich, dass der Eigentümer der Sache sich ein Recht zurückbehält, welches er vorher noch gar nicht besessen hat. Wenn auch die Quellen Worte wie deducere, detrahere, imponere gebrauchen, so liegt hierin nur eine ungenaue, dem gewöhnlichen Leben entnommene Ausdrucksweise[17], andererseits ist es begrifflich unmöglich, dass Jemand an seiner eigenen Sache für sich selbst ein Pfandrecht bestellt.[18] Noch mehr spricht für die hier vertretene Ansicht l. 1 § 4 Dig. de rebus eorum, qui 27,9, Ulpianus libro 35 ad edictum: „Si minor viginti quinque annis emit praedia, ut, quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere: nam ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari.“ Das Pfandrecht kann nach dieser Stelle deshalb nicht entstehen, weil

16. Arndts, Lehrbuch der Pandekten S. 722. — Ihering, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 10 S. 89. — Archiv für die civilistische Praxis Bd. 28 XIV.

17. Kohler, Pfandrechtliche Forschungen, Seite 261 1.

18. Windscheid, a. a. O. Bd. 1 S. 641 12.

es sich um einen Minderjährigen handelt, dessen Sachen nicht ohne Weiteres verpfändet werden dürfen. Hieraus ergiebt sich aber, dass nicht der Veräusserer, sondern der Käufer beim Vorbehalt das Pfandrecht bestellt.[19]

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist ebenso zu entscheiden; die Pfandbestellung kann in dieser Weise rechtsgiltig aber nur dann vorgenommen werden, wenn die Besitzübertragung in einer der zulässigen Formen erfolgt, wenn also vor allem nicht die Sache dem Käufer ausgehändigt wird.

Obwohl die Anforderungen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch an die Besitzübertragung stellt, strenger sind als nach gemeinem Recht, so schliessen sie doch ebensowenig wie im letzteren das Entstehen mehrerer vertragsmässiger Pfandrechte an einer Sache aus. Nach beiden Rechten[20] können daher mehrere Gläubiger, die sich schon im Besitze der zu verpfändenden Sache befinden, ihre Pfandrechte durch brevi manu traditio erhalten. Ferner entstehen mehrere Pfandrechte dann, wenn das Pfandobjekt einem Pfandhalter übergeben wird, der es für die verschiedenen Gläubiger innehält. Ist ein Gläubiger im Besitze der Sache, so kann er zugleich im Interesse anderer Gläubiger detinieren; nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch muss in diesem Falle zur Uebertragung des mittelbaren Besitzes noch

---

19. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 § 32; Pandeken Bd. 1 S. 663. — Vangerow, Lehrbuch der Pandekten § 385 a. E. — Windscheid, a. a. O. Bd. 1 S. 691 Anm. 11.

20. In diesem Paragraphen, der von der Besitzübertragung handelt, kommt auch nach gemeinem Recht nur das Faustpfand in Betracht; ausserdem bietet die Bestellung mehrerer Hypotheken nichts Besonderes.

die Anzeige an den besitzenden Gläubiger kommen. Hat der Gläubiger den Besitz der Sache verloren, so kann an ihr einem Anderen ein zweites Pfandrecht bestellt werden; zur Gültigkeit des letzteren verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch, § 1208, guten Glauben des zweiten Pfandgläubigers. lässt aber dann sein Pfandrecht vorgehen.[21]

§ 4.

3. Die Forderung.

In diesem Abschnitt soll die Frage erörtert werden, wie beschaffen die Forderung sein muss, damit ein Pfandrecht entstehen kann. Es werden also nicht die Aenderungen, welche sich in einer pfandgesicherten Forderung vollziehen, besprochen. Darum bleiben die Wirkungen, welche durch Erweiterung, Verkleinerung oder Teilung der Forderung auf das Pfandrecht ausgeübt werden, hier unberührt.

Für die zu sichernde Forderung kommt es weder nach gemeinem Recht noch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch darauf an, aus welchem Rechtsgrunde sie entstanden ist, sie kann daher auf Vertrag, auf Gesetz, aber auch auf einem Delikt beruhen.[1] Erforderlich ist nur, dass sie Vermögenswert besitzt, weil sich andernfalls die durch den Pfandverkauf herbeizuführende Befriedigung des Gläubigers nicht ermöglichen liesse.[2] Dagegen ist es nicht nötig, dass der Gegenstand der

---

21. Dernburg, das Sachenrecht etc. S. 744. Goldschmidt, a. a. O. S. 959, 960.

1. Dernburg, Pfandrecht S. 516. — Windscheid a. a. O. S. 676. — Biermann, a. a. O. 1204, 2.

2. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches etc. Bd. III, S. 789. — Männer, a. a. O. S. 354.

Forderung in einer Geldleistung besteht, l. 9 § 1 Dig. de pign. act. 13,7: „Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest, veluti si quis pignus alicui dederit, ut pro se fidejubeat.“ Dasselbe ergiebt sich für das Bürgerliche Gesetzbuch aus § 1228, 2, welcher den Pfandverkauf erst zulässt, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.

Es ist zulässig, wenn es auch selten vorkommen wird, dass nur ein Teil der Forderung durch das Pfandrecht gesichert wird, ebenso kann das Pfand nicht für die Hauptforderung, sondern für eine Nebenforderung, zum Beispiel für die Zinsforderung, bestellt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch giebt hierüber keine besonderen Vorschriften, anders das gemeine Recht. Den ersten Fall behandelt l. 5 pr. Dig. de pignor. 20, 1: „Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione . . . .: sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus . . . .“

Der zweite Fall ergiebt sich aus l. 11 § 3 Dig. de pign. act. 13,7: „Si in sortem dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est, locum habet pigneraticia.“

Den Gegensatz zu dem eben Besprochenen bildet die Verpfändung einer Sache für mehrere Forderungen, was schon im vorhergehenden Abschnitt erörtert ist; hier könnte noch nachgetragen werden, dass entweder jede einzelne Forderung ein Pfandrecht an der ganzen Sache erhält, oder dass für jede ein verhältnismässiger ideeller Teil verhaftet wird.[3]

Eine Naturalobligation kann nach gemeinem Recht

3. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 516.

durch ein Pfandrecht gesichert werden, l. 5 pr. Dig. de pignor. 20, 1: „Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione . . . . et . . . tantum naturali . . .“ Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt eine entsprechende Vorschrift nur für eine verjährte Forderung auf, § 222, schliesst hier aber selbst dann, wenn der Schuldner in Unkenntnis von der Verjährung handelte, die Rückforderung der Sicherheitsleistung, die auch durch Verpfändung beweglicher Sachen geschehen kann, aus.[4] Andere Naturalobligationen dagegen, die Spiel und Wette oder den Ehemäklerlohn betreffen, können zwar erfüllt werden, ein Anspruch auf Erfüllung aber ist in keiner Weise gegeben. Aus diesem Grunde ist die Pfandbestellung für sie unstatthaft;[5] daher hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zu der verjährten Forderung bei ihnen keine Bestimmung über eine Sicherung getroffen.

Ausgeschlossen ist die Bestellung eines Pfandes für eine nichtige Forderung, da sie nicht besteht: „cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent.“ — l. 129 § 1 Dig. de div. reg. jur. ant. 50, 17.

Eine anfechtbare Forderung kann zwar pfandrechtlich gesichert werden, mit vorgenommener Anfechtung erlischt aber Forderung und Pfandrecht. Giebt der Schuldner jedoch ein Pfand, obwohl ihm die Natur der Forderung bekannt ist, und ratihibiert er sie hierdurch, sofern dies gesetzlich zugelassen wird, so

---

4. Ebenso für das gemeine Recht: Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 357, 5.

5. Dernburg, Das Sachenrecht S. 745. — Staudinger, a. a. O. S. 292. — Neumann, a. a. O. S. 651.

reicht eine derartige Forderung vollkommen aus, um das Pfandrecht zur Entstehung zu bringen. Diese Sätze finden auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Anwendung.[6]

Wenn die ursprünglich zu sichernde Forderung infolge besonderer Umstände nicht wirksam wird, weil zum Beispiel dem Schuldner die Erfüllung schon zur Zeit des Vertrags unmöglich ist, an ihrer Stelle aber gänzlich verschiedene Ansprüche aus dem Geschäft erwachsen, besonders solche auf Schadensersatz, sind alsdann diese geeignet, das Pfandrecht entstehen zu lassen? In den Quellen findet sich eine direkt hierauf bezügliche Entscheidung nicht, für die Bejahung der Frage spricht aber die für die Bürgschaft geltende und hier unbedenklich analog anzuwendende l. 56 § 2 Dig. de fidej. 46,1: „Si nummos alienos quasi tuos mutuos dederis sine stipulatione, nec fidejussorem teneri Pomponius ait. quid ergo, si consumptis nummis nascatur condictio? puto fidejussorem obligatum fore: in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest.“[7]

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist diese Frage gleichfalls nicht geregelt worden. Zwar haftet nach § 1210 das Pfand für die Forderung „in deren jeweiligen Bestand“, doch bleibt dies für den vorliegenden Fall deswegen nicht anwendbar, weil eine Forderung garnicht zu Stande kam. Es lässt sich indessen aus der

---

6. Dernburg, Pfandrecht I §§ 73, 74; Pandekten I S. 680 Anm. 4. — Windscheid a. a. O. S. 673 Anm. 7. — Demelius, a. a. O. S. 106. — Biermann a. a. O. § 1204, 2.

7. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 550. — Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 678. — Demelius a. a. O. S. 119.

Tendenz des § 1210 entnehmen, dass die in der l. 56 l. c. enthaltene Schlussbemerkung auch auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu übertragen ist.

Dass auch eine fremde Schuld zur Entstehung des Pfandrechts ausreicht, bezeugt l. 5 § 2 Dig. de pign. 20,1: „Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena.“ Ebenso ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zu entscheiden.[8]

Unbeschränkte Geltung hat dieser Satz jedoch nicht. So würde nach gemeinem Recht die Pfandbestellung einer Frau zu Gunsten eines Dritten eine verbotene Intercession und daher ungiltig sein. Die Intercession und mit ihr die Bestellung des Pfandrechts wird indessen giltig, wenn die Frau nach Ablauf von zwei Jahren die Intercession konfirmiert.

Dass eine zukünftige Forderung durch ein Pfand gesichert werden kann, wird für das gemeine Recht durch die schon mehrfach erwähnte l. 5 pr. Dig. de pign. 20,1 anerkannt. Aeusserst bestritten ist aber die Frage, ob das für eine zukünftige Forderung bestellte Pfandrecht im Augenblick der Bestellung entsteht oder erst dann, wenn auch die Forderung existent wurde. Dass die nach den Quellen zulässige Pfandbestellung irgend eine Wirkung haben muss, ist sicher, denn anderenfalls hätte sie ebenso gut unterbleiben können. Die Schriftsteller, nach deren Ansicht das Pfandrecht erst mit der Forderung entsteht, sehen sich daher gezwungen, diese Wirkung näher zu bestimmen. Windscheid[9] spricht von einer „von der obligatorischen

---

8. Dernburg, Das Sachenrecht S. 745. — Endemann a. a. O. S. 535, 3. — Cosack a. a. O. S. 291a. — Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, 2. Bd. S. 190.

9. Pandekten S. 675 Anm. 7.

Gebundenheit unabhängigen Pfandgebundenheit.“ Das ist aber nichts Anderes als eben ein Pfandrecht.[10] Ihering[11] gebraucht den Ausdruck „passive Gebundenheit der Sache.“ Demelius,[12] der zwar sehr scharf dagegen ankämpft, dass das Pfandrecht früher als die Forderung begründet werden könne, charakterisiert die Pfandbestellung als „eine gewisse Gebundenheit des Verpfänders hinsichtlich der Einwirkung auf die Pfandsache“ und fordert von dem Verpfänder schon jetzt ein solches Verhalten, „als wenn das Pfandrecht bereits ein definitives wäre.“ Man wird nicht fehl gehen, wenn man behauptet, dass auch hier es sich um wirkliches Pfandrecht handelt. Ebenso verhält es sich, wenn Exner[13] meint, die Rechtsstellung des Erwerbers bestehe in einem „noch im Werden begriffenen Pfandrecht“ und sei „dinglicher Natur“.

Somit ist anzunehmen, dass eine künftige Forderung genügt, um das Pfandrecht im Augenblick der Bestellung entstehen zu lassen.

Hierfür sprechen auch die Quellen, so l. 1 pr. Dig. qui pot. 20, 4:

„Qui dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit: subsecuta deinde pro parte numeratione maritus eandem rem pignori alii dedit. mox residuae quantitatis numeratio impleta est: quaerebatur de pignore. cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit,

---

10. Dernburg, Pandekten S. 681 Anm. 8.
11. Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 10 S. 482 fg.
12. Pfandrecht S. 110|113.
13. Kritik des Pfandrechtsbegriffs XI.

compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis . . .“

Hiermit scheinen aber nicht übereinzustimmen l. 4 Dig. quae res pignori 20, 3: „Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavit ei et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset accepit pecuniam; quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. respondit, cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est, et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit“,

und l. 11 pr. Dig. qui potiores 20, 4: „Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit: poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.“

Die in diesen Stellen getroffene Entscheidung erklärt sich daraus, dass es bei der grossen Ungewissheit über das Zustandekommen der blos gewollten Geschäfte die Absicht der Parteien war, ein Pfandrecht erst für die wirklich eingegangene Forderung zu statuieren: ein Widerspruch liegt also meines Erachtens nicht vor.[14]

Wenn schon eine zukünftige Forderung durch Pfandrecht gesichert werden kann, so gilt dies um so mehr für eine bedingte oder betagte.

---

14. Dernburg, Pandekten S. 681. — Petzall, Die Abweichungen von der accessorischen Natur des Pfandrechts § 3.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat durch besondere Vorschriften jeden Zweifel ausgeschlossen, es lässt zu, dass die zu sichernde Forderung noch gar nicht oder nur bedingt vorhanden ist. Der hierauf bezügliche § 1204 Abs. 2 lautet:

„Das Pfandrecht kann auch für eine bedingte oder eine künftige Forderung bestellt werden."

Nach der Zeit der Bestellung richtet sich auch der Rang (§ 1209).

Zum Schlusse sei noch folgendes erwähnt. Der Zweck des Pfandrechts, eine Forderung zu sichern, bringt es mit sich, dass Forderungsgläubiger und Pfandgläubiger identisch sein müssen. Während Dernburg dies fürs gemeine Recht anerkennt, bestreitet er es für das Bürgerliche Gesetzbuch,[15] weil die zweite Kommission die Zulässigkeit „eines Pfandhalters" annahm, „welcher die Hypothekenbriefe verpfändeter Hypotheken unter Mitverschluss nimmt". Hierin liegt jedoch meines Erachtens kein Gegenargument, wenn man die Stellung dieses Pfandhalters oder Treuhänders in Betracht zieht. Ein solcher Pfandhalter erwirbt durch die Uebergabe der Hypothekendokumente an ihn kein Pfandrecht für sich selbst, er ist vielmehr als das Organ einer Einrichtung anzusehen, welche die Pfändung von Hypothekenforderungen erleichtert und in hohem Masse sichert. In ähnlicher Weise wie der Testamentsvollstrecker übte er zu Gunsten der Berechtigten deren Rechte aus. Wenn also hiernach der Pfandhalter nur im Interesse der Gläubiger besitzt,[16] so ergiebt sich als Resultat auch hier, dass Pfandgläubiger und Forderungsgläubiger dieselben Personen

15. Dernburg, Das Sachenrecht, S. 746, 5.
16. Stobbe-Lehmann, a. a. O. S. 323.

sind. Darauf indessen kommt es nicht an, dass der Gläubiger das Pfandrecht in Person für sich erwirbt, auch Beauftragte und gesetzliche Vertreter können es für ihn bestellen lassen.[17]

§ 5.

4. Ein verpfändungsfähiger Gegenstand.

Durch die Bestimmung des Pfandrechts, eine Forderung zu sichern, werden von vornherein bezüglich des Gegenstandes des Pfandrechts gewisse Erfordernisse verlangt: er muss Vermögenswert besitzen, und er muss sich zum Verkaufe eignen. Speziessachen und vertretbare, selbst Fungibilien können verpfändet werden, auch Geld eignet sich dazu, obwohl es nicht eigentlich veräusserlich ist. Damit an Geld ein Pfandrecht entsteht, ist es verschlossen zu übergeben, es sei denn die Absicht der Parteien, ein pignus irregulare zu begründen.

Das Entstehen des Pfandrechts ist nicht davon abhängig, dass ihm die Sache ganz unterworfen wird, es reicht ebenfalls aus, wenn ein Miteigentümer seinen ideellen Teil verpfändet. Dass aber auch der Volleigentümer giltig ein Pfand an einem ideellen Teil bestellen kann, bezeugt, wenn auch indirekt l. 8 § 3 Dig. quibus modis pignus 20, 6:

> Si convenerit, ne pars dimidia pro indiviso pignori sit, quaecumque fundi ejus pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petitur.[1]

Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt ausdrücklich (§ 1258)

17. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 201, 514. — Pandekten, Bd. 1 S. 663. — Endemann, a. a. O. S. 535, 3. — Biermann a. a. O. § 1204, 2 a. E.

1. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1. S. 430. — Pandekten

ein Pfandrecht am Anteil eines Miteigentümers zu, äussert sich aber nicht über die Verpfändbarkeit eines ideellen Teiles durch den Volleigentümer; es bestehen indessen keine Bedenken dagegen, zumal da die diesbezüglichen Vorschriften des ersten Entwurfs als selbstverständlich fallen gelassen wurden.[2]

Die Verpfändung mehrerer einzelner, nicht zusammengehöriger Sachen für eine Forderung, wobei dann jede Sache für die ganze Forderung haftet, bietet an sich nichts Besonderes. Die Bestellung wird entweder so vorgenommen, dass jede Sache einzeln verpfändet wird, oder in der Weise, dass ein einmaliger Bestellungsakt die mehreren Sachen zugleich ergreift; auch zu dieser zweiten Art eignet sich sowohl nach gemeinem Rechte wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche jede der zulässigen Verpfändungsarten. Bilden die mehreren Sachen dagegen eine Sachgesamtheit, so wird es fraglich, ob ein Pfandrecht an ihr als an einer Sachgesamtheit oder als an den einzelnen Stücken begründet werden kann. Man wird sich dahin zu entscheiden haben, dass ein Pfandrecht nur an letzteren entsteht, denn Sachgesamtheit ist nur ein Begriff, nicht etwas wirklich Gegebenes.[3] Ist die Sachgesamtheit eine solche, welche in ihren einzelnen Stücken neue Anschaffungen zu erfahren pflegt, so fallen auch

---

Bd. 1 S. 676. Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 678. — Exner a. a. O. S. 63 A. 130. — Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 12 S. 541.

2. Biermann a. a. O. § 1258, 2. Dernburg, Das Sachenrecht S. 747, 4.

3. Dernburg, Pfandrecht § 59. Demelius, a. a. O. S. 208, 209. Endemann, a. a. O. S. 537, 538.

sie unter das Pfandrecht, falls nicht die Beteiligten das Gegenteil besonders ausmachen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft keine Regelung, es spricht jedoch nichts gegen die Anwendung des aufgestellten Satzes,[4] welcher fürs gemeine Recht durch l. 34 pr. Dig. de pign. 20, 1 belegt wird:

„Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraxerit et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia quae ibi deprehenduntur creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint et res aliae illatae? respondit: ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur."

Nach gemeinem Recht wird eine Sache selbst unter Umständen Gegenstand des Pfandrechts, unter denen ein über sie geschlossener Kauf wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften nichtig oder wegen Betruges anfechtbar wäre; l. 1 § 2 Dig. de pign. act 13, 7:

„Si quis tamen, cum aes pignori daret, adfirmant hoc aurum esse et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur, quod magis est. tenebitur tamen pigneratica contraria actione qui dedit, praeter stellionatum quem fecit."

Das Bürgerliche Gesetzbuch statuiert für den vor-

4. Dernburg, Das Sachenrecht S. 747, 3. — Endemann a. a. O. S. 538 a. — Männer, a. a. O. S. 351.

liegenden Fall keine Ausnahme von den Vorschriften über Irrtum (§ 119) und Betrug (§ 123), die Pfandbestellung wäre also anfechtbar.

Nach gemeinem Recht sind Bestandteile einer Sache unfähig, ein besonderes, sich nicht auf die ganze Sache erstreckendes Recht an sich entstehen zu lassen; demnach können sie nicht Gegenstand des Pfandrechts sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet wesentliche und andere Bestandteile. An wesentlichen, das heisst „solchen Bestandteilen einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird," können nach § 93 besondere Rechte, also auch ein besonderes Pfandrecht, nicht begründet werden. Hieraus ergiebt sich der Satz, dass an nicht wesentlichen Bestandteilen ein besonderes Pfandrecht entstehen kann. Praktische Anwendung wird er aber kaum jemals finden, da sich schwerlich die nicht wesentlichen Bestandteile von Pertinenzen unterscheiden.[5] Letztere können natürlich, als selbständige Sachen, auch besonders verpfändet werden, wenn auch regelmässig ihre Verpfändung in der Weise vorgenommen wird, dass das auf die Hauptsache gelegte Pfandrecht sich nach der Absicht der Beteiligten auf sie erstrecken soll, soweit sie zur Zeit vorhanden sind.[6] (§ 314 BGB.)

Ist eine fruchttragende Sache zum Pfand bestellt,

---

5. Endemann, a. a. O. S. 23 A. 1.

6. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 436. — Pandekten Bd. 1 S. 679. — Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 680. — Demelius a. a. O. S. 177. — Dernburg, Das Sachenrecht S. 748, 7. — Endemann a. a. O. S. 539, 2. — Cosack a. a. O. S. 295. — Biermann a. a. O. § 1212.

so fallen auch die hervorgehenden Früchte unter das Pfandrecht, da sie Bestandteile der Hauptsache bilden.

Die Absicht der Parteien geht aber vermutlich dahin, dass auch die abgeernteten, zu selbständigen Sachen gewordenen Früchte verpfändet sein sollen. Hierzu ist nach den Quellen nötig, dass sie als getrennte gleichfalls dem Verpfänder gehören. So besagt l. 29 § 1 Dig. de pign. 20, 1:

„Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt, quod tamen diximus etiam adgnata teneri, sive specialiter de his convenerit sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit vel heredem ejus: ceterum si apud alium dominium peperint, non erunt obligata.“[7]

Hiermit stimmt das bürgerliche Gesetzbuch nicht überein. Ohne jede Einschränkung bestimmt § 1212:

„Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.“

Da nun nach § 1208 das Pfandrecht jedem Rechte eines Dritten, mit dem die Sache belastet ist, mit einigen Ausnahmen vorgeht,[8] so entsteht an den Früchten auch dann ein Pfandrecht, wenn sie durch die Trennung aus dem Eigentum des Verpfänders treten.[9]

---

7. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 445. — Pandekten Bd. 1 S. 879. — Windscheid a. a. O. S. 680. Archiv für civilistische Praxis Bd. 22 S. 409.

8. z. B. dem Pfandgläubiger fehlt guter Glaube, die Sache ist dem Eigentümer abhanden gekommen.

9. Biermann, a. a. O. § 1212. Staudinger, a. a. O. § 1212.

§ 6.

5. Die Verpfändungsbefugnis.

Die Verpfändungsbefugnis steht vor allem dem Eigentümer zu. Dieser kann seine Sache sowohl für eine eigene wie für eine fremde Schuld verpfänden, es sei denn, dass ihm die Verfügungsfreiheit mangelt. Dies ist, abgesehen von Unmündigen, Entmündigten, Geisteskranken und Gleichgestellten, dann der Fall, wenn die Verpfändung, die doch den Verkauf der Pfandsache nach sich ziehen kann, gegen ein gesetzliches oder ein diesem gleichgestelltes, von einer Behörde erlassenes Verfügungsverbot verstösst. [1]

Auch dem publicianisch Berechtigten giebt das gemeine Recht die Verpfändungsbefugnis, welche allerdings nicht weiter geht als sein Recht überhaupt; l. 18 Dig. de pign. 20,1:

„Si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam."

Nicht gefordert wird, dass der Pfandgläubiger den Verpfänder für den Eigentümer hält. [2]

Zulässig ist es, dass der Eigentümer seine Verpfändungsbefugnis überträgt, dass er also der

---

1. Dernburg, Pandekten, Bd. I S. 510, 511. — BGB. §§ 134—136. Ein gesetzliches Verbot, bei dem ein Verstoss relative, d. h. nur gegenüber bestimmten Personen eintretende Nichtigkeit zur Folge hat, findet sich in § 7 der K. O., gesetzliche Verbote, deren Verletzung absolute Nichtigkeit bewirkt, enthalten die §§ 334, 480 St. P. O.

2. Lindes Zeitschrift Bd. 18 S. 83. — Huschke a. a. O. S. 184, 185. — Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 222, 223. — Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte S. 188.

Verpfändung für eine fremde Schuld, vorgenommen durch den Schuldner oder einen Dritten, zustimmt. Diese Zustimmung braucht nicht besonders erklärt zu werden, sie kann auch stillschweigend erfolgen, so nach l. 5 § 2 Dig. in quib. causis 20,2:

„Si quis fidejubeat, cum res illius a debitore pro quo fidejussit pignori data sit, bellissime intellegitur hoc ipso, quod fidejubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas. Sane si postea sint ejus res hypothecae datae non erent obligatae.“ [3]

Für das Bürgerliche Gesetzbuch gelten auf Grund der Vorschriften des allgemeinen Teils dieselben Grundsätze. Nach § 185 ist eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, und aus den §§ 182 Abs. 2 folgt die Formfreiheit der letzteren, da sie hiernach selbst dann, wenn das in seiner Wirksamkeit von ihr abhängige Rechtsgeschäft einer bestimmten Form bedarf, in jeder Form erteilt werden kann.

Die Verpfändungsbefugnis kann von dem Eigentümer auf einen Anderen in der Art übergegangen sein, dass dieser sie zu Gunsten des Eigentümers ausübt. Hierbei ist es möglich, dass nur der andere die Verpfändungsbefugnis besitzt, während sie dem Eigentümer entzogen ist; dies ist z. B. der Fall, wenn es sich um den gesetzlichen Vertreter, um den Konkursverwalter handelt. Es kann aber trotz des Uebergangs der Verpfändungsbefugnis auf einen anderen auch neben diesem der Eigentümer selbst weiter zur Pfandrechtsbestellung berechtigt bleiben, z. B. neben einem Bevollmächtigten.

---

3. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 188.

Ist in einem solchen Falle nachträgliche Genehmigung des Eigentümers nötig, handelte zum Beispiel ein Stellvertreter ohne Vollmacht, so entsteht das Pfandrecht erst im Augenblicke der Erteilung der Genehmigung, wenn es auch regelmässig auf den Zeitpunkt des Pfandvertrages, unbeschadet inzwischen getroffener Verfügungen, zurückgezogen wird.[4]

Von der Regel, dass der Verpfänder die Verpfändungsbefugnis besitzen muss, werden zwei Ausnahmen gemacht für den Fall, dass eine fremde Sache verpfändet wird, deren Erwerb erwartet wird, sogenannter antecipierender Pfandvertrag,[5] und für den, dass der Gläubiger den Verpfänder für den Eigentümer hält und dieser später das Eigentum erwirbt, so nach l. 1 pr. Dig. de pign. 20,1:

„Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est: in specium autem alienae rei collata conventione, si non fuit ei qui pignus dabat debita, postea debitori dominis quaesito difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilior erit possidenti retentio."

Was die anticipierende Pfandbestellung betrifft, so kann sie nach l. 16 § 7 Dig. de pign. 20,1 entweder so geschehen: „Aliena res utiliter potest obligari sub condicione, si debitoris facta fuerit", oder auch in der Weise, dass der Verpfänder eine ihm geschuldete Sache belastet. Das Pfandrecht wird dann wirksam, wenn der Verpfänder Eigentümer wird, nicht

---

4. Huschke a. a. O. S. 215. — Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 229. — Demelius a. a. O. S. 342, 343. §§ 185 Abs. 2, 184 BGB.

5. Dernburg, a. a. O. S. 236.

etwa schon mit der Pfandbestellung, da natürlicherweise der Pfandgläubiger nicht früher als der Eigentümer ein Recht an der Sache erwerben kann.[6]

Eine anticipierte Verpfändung liegt ebenfalls in der Verpfändung künftiger Sachen, besonders künftiger Früchte, für welche die entwickelten Sätze in gleicher Weise gelten.[7]

Hinsichtlich der zweiten Ausnahme ist zu bemerken, dass die Pfandbestellung konvalesciert, sobald der Verpfänder, wenn auch ganz unerwartet, die Sache erwirbt.[8] Die Konvalescenz tritt auch dann ein, wenn der Eigentümer der verpfändeten Sache den Verpfänder beerbt. Zwar steht dieser Bestimmung von Modestin in l. 22 Dig. de pign. act. 20,1 eine entgegengesetzte von Paulus in l. 41 Dig. de pign. act. 13,7 entgegen; diese muss jedoch zurückstehen, da Modestins Ansicht durch analoge Anwendung der exceptio rei venditae et traditae und auch wohl durch den Umstand gestützt wird, dass sie als die jüngere den Standpunkt von Paulus überholt hat.[9]

Bei der Behandlung dieser Fragen kommen für das Bürgerliche Gesetzbuch ganz andere Gesichtspunkte in Betracht. Eine Anticipativverpfändung ist hiernach nichts weiter als ein gewöhnlicher Pfandvertrag; das Pfandrecht entsteht nicht schon mit dem Erwerb der Sache durch den Verpfänder, sondern erst

---

6. Huschke a. a. O. S. 195, 200. — Dernburg, a. a. O. § 28, 29. — Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 689. — Demelius a. a. O. S. 324, 328.

7. Dernburg, a. a. O. S. 244. Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 691.

8. Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 664.

9. Vangerow, Pandekten Bd. 1 S. 836. — Dernburg, Pfandrecht Bd. 1. S. 270.

mit der unbedingt nötigen Besitzübertragung in einer der zulässigen Formen. Ebenso ist der zweite Ausnahmefall des gemeinen Rechts zu beurteilen, wenn der Pfandgläubiger nicht im Besitze der Sache ist. Hat dagegen der Pfandgläubiger den Besitz der fremden Sache erlangt, so wird trotz der mangelnden Verpfändungsbefugnis nach § 1207 das Pfandrecht im Augenblick der Verpfändung begründet, indem die für den Eigentumserwerb geltenden, den guten Glauben schützenden §§ 932, 934, 935 entsprechend angewendet werden. Fehlt der gute Glaube dem besitzenden Pfandgläubiger, so ist Konvaleszenz möglich, denn § 185 Abs. 2 bestimmt:

„Die Verfügung wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt oder[10] wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt oder wenn er von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. . . .“[11]

Anhang.

§ 7.

Die Rangordnung der Pfandrechte.

Nach gemeinem Rechte wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist das Bestehen mehrerer Pfandrechte an derselben Sache möglich, wenn dem auch nach

---

10. Hiermit ist Modestins Ansicht angenommen. Demelius a. a. O. S. 335 Anm. 52.

11. Dernburg, Das Sachenrecht S. 742,2 — Biermann a. a. O. § 1207.

letzterem infolge der notwendigen Besitzübertragung grosse Hindernisse entgegenstehen. Die Rangordnung der mehreren Pfandrechte wird durch die Zeit ihrer Bestellung bestimmt, und zwar gilt als Regel der Satz: prior tempore potior iure.[1] Diese Regel wird im gemeinen Rechte und im Bürgerlichen Gesetzbuche verschiedentlich durchbrochen.[2] So geht nach gemeinem Rechte die publice oder quasi publice beurkundete Pfandrechtsbestellung der blos vertragmässigen vor. Ferner bleibt, falls die mehreren Pfandrechte von verschiedenen Personen eingeräumt worden sind, das Alter unberücksichtigt und es hat das von dem besser Berechtigten bestellte Pfandrecht den Vorrang, während bei gleichem Rechte der Besitz den Ausschlag giebt.[3] Für das Bürgerliche Gesetzbuch wird eine Ausnahme von der oben angeführten Regel durch die Bestimmung geschaffen, dass ein in gutem Glauben[4] erworbenes Pfandrecht vor dem früher an derselben Sache bestellten rangiert, doch mit folgenden Modifikationen (§ 298):

1. Der Pfandgläubiger muss eine ihm brevi manu tradierte Sache vom Verpfänder selbst übergeben erhalten haben.

---

1. l. 3 C. qui pot. in pign. 3, 17, BGB. § 1209; diese Regel findet auch Anwendung, wenn es sich um eine bedingte oder zukünftige Forderung handelt. (S. S. 32—35.)

2. Ausserdem enthalten das Reichsrecht und in den ihm vorbehaltenen Materien auch das Landesrecht Ausnahmen von dieser Regel, s. Motive, Bd. III, S. 805, A. 3.

3. Dernburg, Pfandrecht, Bd. II, S. 405 ff.

4. Der gute Glaube muss sich auf das Eigentum des Verpfänders beziehen; nach § 366 HGB. genügt es, wenn er „die Befugnis des Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen, betrifft."

2. Das Pfandobjekt — Geld und Wertpapiere ausgenommen — darf keine gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache sein.

3. Das Pfandrecht, welches an einer im unmittelbaren Besitze eines Dritten befindlichen Sache für diesen bestellt worden ist, behält seinen Rang.[5]

---

5. Staudinger a. a. O. § 1208, 1,2. Matthiass, a. a. O. S. 192. Meissner, a. a. O. § 1208. Neumann, a. a. O. § 1208, 1,2. Männer, a. a. O. S. 359. Stobbe-Lehmann, a. a. O. S. 352/3.

Zweites Kapitel.

Der Untergang des Pfandrechts.

Abschnitt I.

Die dem Pfandrecht eigentümlichen Beendigungsgründe.

§ 8.

Der Untergang der Forderung.

Die accessorische Natur des Pfandrechts bringt es mit sich, dass es mit dem Wegfall der Forderung erlischt. Daher bestimmt l. 43 Dig. de solut. 46,3: „In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores hypothecae pignora . . .“

und l. 6 pr. Dig. quib. mod. 20,6:

„Item liberatur pignus, sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est, sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio ejus finita est.“

Dasselbe ordnet das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1252 an: „Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.“

Die Tilgung der Forderung erfolgt vor allem durch Zahlung, ob durch den Schuldner oder einen

Dritten, ist an sich gleichgiltig. Kann aber der dritte Zahler die Abtretung der Forderung verlangen, wie zum Beispiel der Bürge auf Grund des beneficium cedendarum actionum, so geht mit der Cession das Pfandrecht auf den Zahler über.[1] Das Bürgerliche Gesetzbuch lässt dagegen auf den dritten Zahler kraft Gesetz die Forderung und damit nach § 412 das Pfandrecht übergehen, wenn der Dritte zur Zahlung besonders berechtigt ist, wie zum Beispiel nach § 268 und § 1249, jeder, welcher durch die vom Gläubiger in die Pfandsache betriebene Zwangsvollstreckung oder durch ihre Veräusserung ein Recht an ihr verlieren würde, nach § 774 der Bürge, nach § 1225 der vom persönlichen Schuldner und vom Eigentümer verschiedene Verpfänder.[2]

Datio in solutum tilgt Forderung und Pfandrecht ebenfalls und zwar nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für immer, während es dem Gläubiger nach gemeinem Recht im Falle der Evicierung frei steht, ob er auf die Forderung und damit auf sein Pfandrecht zurückgreifen will.[3] Ist der Schuldner durch Behinderung seitens des Gläubigers nicht zur Zahlung im stande, so kann er sich durch öffentliche Hinterlegung befreien und so das Pfandrecht zur Erlöschung bringen.[4] Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1224) ist die Hinterlegung zulässig, nach § 378 geht die Forderung — und mit ihr zugleich das Pfandrecht —

---

1. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 § 140.

2. Staudinger a. a. O. § 1225, 1. — Matthiass a. a. O. S. 202.

3. Dernburg, Pandekten Bd. 2 S. 164. — Windscheid a. a. O. Bd. 2. S. 265.

4. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 581.

indessen erst dann unter, wenn die Rücknahme ausgeschlossen ist.[5]

Der Zahlung steht für das gemeine Recht nach l. 4 Dig. qui pot. 20,3 und für das Bürgerliche Gesetzbuch nach § 1224 die Kompensation gleich, ebenso wirkt der Erlass der Forderung.[6]

Wird die Erfüllung dem Schuldner unmöglich, so erlischt nach gemeinem Recht Forderung und Pfandrecht selbst dann, wenn die Unmöglichkeit durch den Eigentümer der Pfandsache herbeigeführt wird: denn mag auch dem Pfandgläubiger eine actio doli erwachsen, so liegt doch hier eine neue Forderung vor, welche unmöglich durch das Pfandrecht gesichert ist. Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist eine andere Entscheidende vorzuziehen. Da das Pfand für den jeweiligen Bestand der Forderung haftet, nach § 767 aber der Bestand auch durch Verschulden oder Verzug des Schuldners herbeigeführte Aenderungen umfasst, so werden diese durch das weiterbestehende Pfandrecht gesichert.[8]

Wenn sich Forderung und Schuld vereinigen, sei es, dass sich Gläubiger und Schuldner beerben, sei es, dass der Gläubiger die Forderung an den Schuldner cediert, so zieht dies, wie den Untergang der Forderung, so auch den des Pfandrechts nach sich.[9] Voraussetzung

5. Biermann a. a. O. §§ 1224, 1142.

6. Dernburg, a. a. O. S. 584. — Biermann a. a. O. § 1252. — Cosack a. a. O. S. 299.

7. Dernburg, a. a. O. S. 578, 582. — Windscheid Bd. 1 S. 757, 7. Demelius a. a. O. S. 117.

8. Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch § 280, 4. Biermann a. a. O. § 1252, 1.

9. Dernburg, a. a. O. S. 588. — Cosack a. a. O. S. 299, 2.

ist hierbei indessen, dass die Konfusion eine dauernde ist. Die Forderung lebt daher wieder auf, wenn zum Beispiel die Erbschaftsgläubiger durch die Geltendmachung des beneficium separationis, beziehungsweise durch den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung oder auf Eröffnung des Nachlasskonkurses die Aufhebung der Vereinigung erwirken. In einem solchen Falle entsteht nach gemeinem Recht das Pfandrecht für die Gläubiger ohne weiteres wieder, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch aber haben sie nur einen Anspruch auf Pfandbestellung, wenn sie die Pfandsachen zurückgegeben und damit nach § 1253 das Pfandrecht zum Erlöschen gebracht haben. Nach gemeinem Recht wird ferner das Pfandrecht nicht wieder wirksam, wenn der Erbe die Erbschaft verkauft oder als Universalfiduciar restituiert, weil hierbei der Erbschaftsantritt nicht wegfällt.[10] Das Bürgerliche Gesetzbuch dagegen stellt für diese Fälle in den §§ 2377 und 2143 die besondere Bestimmung auf, dass die durch die Konfusion erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten.

Das für eine anfechtbare Forderung gestellte Pfandrecht erhält sich so lange, als die Forderung nicht angefochten wird; ist dies geschehen, so wird mit der Forderung das Pfandrecht unwirksam.[11]

Nach gemeinem Recht ist es bei einer Mehrheit von Pfandrechten zulässig, dass jemand einen vorstehenden Pfandgläubiger befriedigt nnd dadurch mit der gezahlten Summe in dessen Rang einrückt. Dies ist in vier verschiedenen Arten möglich:

---

10. Dernburg, a. a. O. Bd. 2 S. 591.
11. Dernburg, Sachenrecht S. 745, 2, 766, Abs. 1.

1. ein Kapitalist findet einen vorstehenden Pfandgläubiger ab;

2. die vorstehende Forderung wird noviert;

3. ein nachstehender Pfandgläubiger findet einen vorstehenden ab;

4. der Käufer der Pfandsache findet den vorstehenden Pfandgläubiger ab.

In allen diesen Fällen — hypothekarischer Succession — wird eine Forderung getilgt, und demgemäss erlischt das für sie bestellte Pfandrecht. Die Folge wäre, dass die nachstehenden Pfandrechte ohne innere Berechtigung vorrückten. Dies wird nun dadurch verhindert, dass der Eigentümer der Pfandsache dem Abfindenden ein neues Pfandrecht mit dem Range des alten bestellt, wie es sich besonders aus l. 2 Dig. de pign. act 13, 7 ergiebt:

„Si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori cui pignus dederat, tibique cum eo convenit, ut ea res, quam jam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat, quia rem alienam pignori acceperis: ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere coepisse neque ad rem pertinuisse quod tua pecunia pignus sit liberatum."

Es geht also nicht an, mit Windscheid[12] von einem Uebergange des Pfandrechts zu sprechen, es handelt sich vielmehr darum, für die neue (Abfindungs-)Forderung ein neues Pfandrecht zu begründen, nachdem mit der alten auch das alte Pfandrecht untergegangen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die hypothekarische Succession nicht aufgenommen.

Nicht eigentlich gehört hierher der Fall, dass das

12. Pandekten Bd. 1 § 233 b.

Pfandrecht erlischt, wenn die Forderung ohne dasselbe übertragen wird, also selber nicht untergeht.[13] Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt dies ausdrücklich in § 1250 Abs. 2:

„Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht."

Umgekehrt erlischt es nach § 418 im Falle der Schuldübernahme stets, es sei denn, dass der Eigentümer der Pfandsache in die Schuldübernahme einwilligt.

Zum Schlusse ist noch zu bemerken, dass das Pfandrecht nicht untergeht, wenn die Forderung nur noch als naturale besteht. In einem solchen Falle ist es die Forderung, welche das Pfandrecht aufrecht erhält. Hiergegen wird eingewendet, dass Paulus in l. 61 (59) pr. Dig. ad. S. C. Trebellian. 36,1 das Gegenteil mit den Worten behauptet:

„. . . . remanet . . . . propter pignus naturalis obligatio."

In l. 61 l. c. handelt es sich um einen erzwungenen Erbschaftsantritt, für welchen Paulus von einer gänzlichen durch Konfusion herbeigeführten Tilgung absieht, weshalb er auch mit den angeführten Worten für das Weiterbestehen des Pfandrechts eintritt. Wenn nun schon Paulus' Worte selbst bei diesem singulären Fall nicht dafür sprechen, dass das Pfandrecht ohne die Forderung bestehen kann, so geht es noch weniger an, sie zu verallgemeinern und den Satz aufzustellen, dass das Pfandrecht überhaupt die Forderung überdauern könne.[14]

13. Dernburg, Pfandrecht Bd. II S. 561.

14. Dernburg, a. a. O. S. 592. Pandekten Bd. I, S. 712, 718.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch kommt hier in Betracht, dass eine pfandgesicherte Forderung verjährt. Das Pfandrecht geht nicht unter, vielmehr ist nach § 223 der Gläubiger berechtigt, sich aus der Pfandsache zu befriedigen. Sind dagegen Ansprüche auf Rückstände von Zinsen oder anderen wiederkehrenden Leistungen verjährt, so erlischt nach § 223 Abs. 3 das Pfandrecht.

§ 9.

Der Pfandverkauf.

Sobald die pfandgesicherte Forderung, sei es auch nur teilweise, fällig geworden ist, kann der Gläubiger den Verkauf des Pfandes betreiben, zum Verkaufe verpflichet ist er nicht.[1] Vor dem Verkaufe muss er nach gemeinem Rechte den Schuldner dreimal gemahnt haben, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche hat er dem Schuldner den Verkauf anzudrohen und darf ihn erst einen Monat danach vornehmen; ist die Androhung als unthunlich unterlassen worden, so muss zwischen dem Verkaufe und der Verkaufsberechtigung eine gleich lange Frist liegen (§ 1234). Wenn die Verpfändung ein Handelsgeschäft war, genügt eine Frist von einer Woche (§ 368 HGB.).

Sowohl nach gemeinem Recht wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erfolgt der Verkauf privatim, doch verlangt das letztere in § 1235 eine öffentliche Versteigerung, von der indessen Abstand genommen werden kann, wenn die Sache einen Börsen- oder

1. Windscheid, a. a. O. Bd. I, § 238, Anm. 1. — Matthiass, a. a. O. S. 196. — Buchka, vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des gemeinen Rechts, S. 265.

Marktpreis hat; in diesem Falle ist freihändiger Verkauf durch Handelsmäkler oder zu öffentlichen Versteigerungen befugte Personen gestattet.[2]

Das alte Handelsgesetzbuch stellte für den Fall, dass unter Kaufleuten ein Faustpfand für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften bestellt ist, in den Artikeln 310 und 311 Vorschriften über den Pfandverkauf auf, welche gegenüber denen des gemeinen Rechts Erschwerungen bedeuteten, aber nach Artikel 312, Absatz 2 die Anwendung des gemeinen Rechts nicht ausschlossen. Artikel 310 forderte nämlich, dass bei schriftlicher Verpfändung der Gläubiger das zuständige Gericht um die Verkaufsbewilligung ersuchte und dass das Gericht den Verkauf anordnete, während Artikel 311 den Verkauf in derselben Weise wie das Bürgerliche Gesetzbuch zuliess, wenn schriftlich ausgemacht war, dass der Verkauf ohne Mitwirkung des Gerichts erfolgen könne.

Die Wirkung des Pfandverkaufs für das Pfandrecht ist dessen Erlöschen; letzteres erfolgt nicht schon durch den blossen Kaufvertrag, sondern naturgemäss nicht früher, als die Sache dem Käufer übereignet ist.[3] Hierzu reicht nach gemeinem Recht auch

---

2. Der Verkauf des Pfandes ist indessen nach dem BGB., § 1233, Abs. 2, auch in folgender Weise zulässig: „Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen.“ S. Stobbe-Lehmann, a. a. O. S. 546,a. — Neumann, a. a. O. S. 664, 3. — Maenner, a. a. O. S. 369. — Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 231.

3. Archiv für civilistische Praxis Bd. 32. S. 119. Dern-

ein pflichtwidriger, wenn nur formell giltiger Verkauf aus.[4] Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet, je nachdem der Verkauf rechtmässig, der Erwerber in gutem Glauben ist oder nicht. Damit der Verkauf rechtmässig sei, ist nach § 1243 nötig:

1. dass die Forderung, die eventuell in eine Geldforderung umgewandelt werden muss, fällig ist;

2. dass nicht mehr Sachen, als zur Tilgung der Forderung erforderlich sind, verkauft werden;

3. dass die Sachen öffentlich versteigert werden;

4. dass die Versteigerung nach Zeit und Ort bekannt gemacht und zugleich das Pfand allgemein bezeichnet werde;

5. dass Gold- und Silbersachen nicht unter dem Metallwerte zugeschlagen werden.

Die Folge des rechtmässigen Pfandverkaufs ist nach § 1242, dass alle Pfandrechte erlöschen, mögen sie dem Erwerber bekannt sein oder nicht. Ist der Verkauf dagegen nicht rechtmässig oder steht dem Veräusserer überhaupt kein Pfandrecht zu, so gehen nach § 1244 die an der Sache bestehenden Pfandrechte nur dann unter, wenn der Erwerber gutgläubig ist und der Verkauf auf Grund einer Pfändung oder in der regelmässigen Weise nach § 1235 oder bei Gold- oder Silbersachen freihändig nicht unter dem Metallwert erfolgt.

Da diese Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zwingender Natur sind, kann der Pfandverkauf auch in anderer Art angenommen werden, falls die Beteiligten einwilligen. Kommt eine Vereinbarung nicht zu stande, kann aber einer der Inter-

burg, Pfandrecht Bd. 2, S. 227. Windscheid a. a. O. Bd. 1, S. 758.

4. Dernburg, Pandekten Bd. 1. S. 692.

essenten billigerweise eine abweichende Art des Verkaufs beanspruchen, so wird diese durch das Gericht bestimmt (§§ 1245, 1246).[5]

Eine singuläre Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 1219, giebt dem Gläubiger das Recht, das Pfand öffentlich nach vorhergegangener Anzeige an den Verpfänder versteigern zu lassen, wenn seine Sicherheit durch drohenden Verderb oder voraussichtliche wesentliche Wertminderung zu schwinden droht: auch in diesem Falle erlischt das Pfandrecht, doch tritt an die Stelle des veräusserten Pfandes der erzielte Erlös.

§ 10.

Die Rückgabe der Sache.

Für das gemeine Recht, welches den Besitz nicht als wesentlich zur Begründung des Pfandrechts ansieht, kommt die Rückgabe der Sache als Beendigungsgrund nur unter dem Gesichtspunkt des Verzichts in Betracht. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist gemäss seiner entgegengesetzten Auffassung der Bedeutung des Besitzes für das Pfandrecht die Rückgabe der Sache als solche ein Beendigungsgrund, wie es § 1253 besagt:

„Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam."

Selbstverständlich wird hierbei vorausgesetzt, dass die Rückgabe nicht ohne Wissen des Pfandgläubigers erfolgt, doch nimmt § 1253 Abs. 2 in jedem Falle wissentliche Rückgabe an, eine Vermutung, die der

5. Denkschrift S. 233|4.

Pfandgläubiger zu widerlegen hat, um sein Recht zu wahren.[6] In einigen Fällen ist der Verpfänder berechtigt, die Rückgabe des Pfandes zu verlangen, so nach § 1218, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt ist und eine anderweitige Sicherheit geleistet wird, nach § 1254, wenn eine Einrede die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausschliesst; das Pfandrecht geht dann mit der Rückgabe unter.

Abschnitt II. Die übrigen Beendigungsgründe.

§ 11.

Der Verzicht.

Gleich anderen Rechten geht das Pfandrecht durch Verzicht unter. Für einen solchen genügt nach den Quellen nicht eine einseitige Erklärung, es wird vielmehr eine Annahme unbedingt erfordert, denn stets erwähnen die Quellen nur den Erlassvertrag, so besonders l. 2 C. de remiss. pign. 8,25 (26):

„ . . . . obligatio pignoris consensu et contrahitur et dissolvitur."

An anderer Stelle, l. 7 § 2 Dig. quib. mod. 20,6, wird entschieden, dass die Annahme durch den Prokurator genüge, womit, wenn die Stelle nichts Ueberflüssiges enthalten soll, gesagt wird, dass die Annahme nötig ist.[1]

Nach dem § 1255 des Bürgerlichen Gesetzbuches

---

6. Vergl. Matthiass a. a. O. S. 201. Stobbe-Lehmann, a. a. O. S. 354, 3. — Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 585. — Gerber-Cosack, System des Deutschen Privatrechts S. 304.

1. Dernburg, Pfandrecht Bd.2 § 167. — Windscheid, a. a. O. Bd. 1 S. 749. — Archiv für civilistische Praxis Bd. 8 S. 392, 393.

reicht dagegen die einseitige empfangsbedürftige Verzichtserklärung des Pfandgläubigers aus, um das Pfandrecht zum Erlöschen zu bringen, doch wird, wenn ein Dritter ein Recht an dem Pfandrechte hat, dessen Zustimmung gefordert.

Weder nach gemeinem Recht noch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verlangt der Verzicht eine Form, er ist wirksam, auch wenn er indirekt, stillschweigend, durch konkludente Handlungen erklärt wird. Vor allem wird in der Rückgabe des Pfandes ein Verzicht zu erblicken sein, doch kann die Absicht der Parteien einen anderen Zweck verfolgen. Stimmt der Gläubiger auf Ansuchen des Verpfänders der Veräusserung des Pfandes oder der weiteren Verpfändung zu, so gilt dies den Römern ebenfalls als Erklärung des Verzichtes, da eine solche Zustimmung durchaus unwesentlich ist und nur als Verzicht aufgefasst Bedeutung gewinnt; für das Bürgerliche Gesetzbuch ist das nur im Zweifel anzunehmen. [2] Der Gläubiger wird indessen seinen Verzicht nicht schon an seine Zustimmung knüpfen, vielmehr das Erlöschen des Pfandrechts von der wirklichen Ausführung des durch ihn gebilligten Geschäfts abhängig machen. [3]

Zur Annahme des Verzichts ist nach gemeinem Recht nicht allein der Eigentümer fähig, auch auf eine gegenüber seinen Stellvertretern abgegebene Erklärung kann er sich berufen, l. 7 § 2 Dig. quib. mod. 20, 6:

„Sed si cum debitoris procuratore convenit,

---

2. Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 714. Windscheid a. a. O. S. 749. Puchta a. a. O. S. 309. Dernburg, Das Sachenrecht S. 765, 2.

3. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 556. Archiv für civilistische Praxis Bd. 32 S. 119.

ne sit res obligata, dicendum est id debitori per doli exceptionem prodesse.“

Andererseits bedarf ein Stellvertreter des Gläubigers einer besonderen Vollmacht, um das Pfandrecht rechtswirksam erlassen zu können.[4]

§ 12.

Der Untergang der Sache.

Das Pfandrecht erlischt, sobald die Pfandsache untergeht; ob es sich an dem erhält, was von ihr übrig blieb, zum Beispiel am Fell eines eingegangenen Tieres, hängt von der Absicht der Parteien bei der Pfandbestellung ab.[1]

Ist ein Pfandrecht an versiegeltem Gelde gegeben, so erlischt es nach gemeinem Recht dadurch, dass der Gläubiger das Geld mit dem seinen vermischt; das Bürgerliche Gesetzbuch trifft für Geld keine anderen Vorschriften als für die übrigen beweglichen Sachen; es würden also die Bestimmungen von der Vermischung anzuwenden sein.[2]

Nach gemeinem Recht geht das Eigentum an beweglichen Sachen nicht unter, wenn sie mechanisch mit einem Grundstück verbunden werden, es ruht nur während der Zeit der Verbindung; sobald diese gelöst ist, wird es wieder wirksam und mit ihm zugleich das Pfandrecht. Anders verhält es sich, wenn die Verbindung eine organische ist, zum Beispiel, wenn eine Pflanze in fremdes Erdreich eingesetzt wird. In diesem Falle geht das Eigentum an ihr mit der Verbindung unter und lebt selbst nach der Trennung nicht wieder

4. Dernburg, a. a. O. S. 542.
1. Dernburg, a. a. O. S. 562.
2. S. S. 61 ff.

auf, „nam — l. 26 § 1 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1 — credibile est alio terrae alimento aliam factam;“ hier ist das Pfandrecht für immer erloschen.[3]

Ist die Pfandsache mit einer anderen Mobilie derartig verbunden, dass sie untrennbar Bestandteil dieser wird, so ist sie als Pfandobjekt untergegangen, das Pfandrecht an ihr erloschen. Kann dagegen eine Trennung erfolgen, ist aber die Pfandsache durch die Verbindung zur Nebensache geworden, dann ruhen bis zur Trennung Eigentum und Pfandrecht.

Dadurch, dass infolge von Konfusion das Pfand mit anderen Sachen, ohne dass eine Aussonderung thunlich ist, sich vereinigt, erlangen die Eigentümer an der Masse Miteigentum nach ideellen Teilen; da letzteres „ein neues Recht an einer neuen Sache“ ist, so hört das Pfandrecht auf.[4]

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die Verbindung von beweglichen Sachen mit anderen oder mit einem Grundstück und die Vermischung in § 949 einheitlich und lässt das Pfandrecht danach nur dann erlöschen, wenn auch das Eigentum zu Grunde geht, während entstehendes Miteigentum oder Alleineigentum belastet wird. Die Fälle des Unterganges des Eigentums und damit des Pfandrechts sind folgende:

1. Die Pfandsache wird durch Verbindung mit einem Grundstück wesentlicher Bestandteil des letzteren (§ 946);

2. sie wird durch Verbindung mit einer Mobilie deren Nebensache (§ 947 Abs. 2);

3. durch eine Vermischung oder Vermengung, die untrennbar oder nur mit unverhältnismässigen Kosten

3. Dernburg, a. a. O. S. 560.
4. Dernburg, a. a. O. S. 561.

trennbar sind, wird das Pfand Nebensache einer anderen Mobilie (§ 948). Durch die ununterscheidbare und daher untrennbare Vermischung von Geld, für welche dieselben Bestimmungen wie für die Vermischung anderer Mobilien gelten,[5] tritt hiernach der Untergang des Pfandrechts nicht ein, da keine der beiden vermischten Geldmassen als Nebensache der anderen anzusehen ist. Die vermischten Geldstücke stellen sich vielmehr als unwesentliche Bestandteile [im Sinne des § 93][6] der Gesamtmasse dar, an welcher nach §§ 948, 947 die bisherigen Eigentümer Miteigentum nach dem Verhältnisse der Höhe der einzelnen vermischten Geldbeträge erwerben. Das vorher auf das unvermischte Geld gelegte Pfandrecht belastet nunmehr den entsprechenden Teil des Miteigentums (§ 949). Diese Regelung betrifft indessen nur Fälle, in denen es sich um die Vermischung von Geld in genau bestimmter Höhe handelt. Sobald aber eine unbestimmte Summe verpfändeten Geldes mit einer anderen nicht abgegrenzten Geldmenge vermischt wird, erlischt an der ersteren das Eigentum und infolgedessen auch das Pfandrecht, da jede zur Vindikation erforderliche Individualisierung unmöglich gemacht ist.[7]

Eine besondere Bestimmung regelt die Vermischung

---

5. S. S. 60.

6. § 93: „Bestandteile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

7. Motive, Bd. III, S. 360. Staudinger, a. a. O. § 948,3. Endemann, Einführung S. 330,3. Matthiass, a. a. O. S. 68. Dasselbe gilt für die Vermischung anderer nicht abgegrenzter Quantitäten, z. B. von Getreide.

von Bienenschwärmen. Ist nämlich ein Schwarm in eine fremde, besetzte Bienenwohnung eingezogen, so entsteht nicht, wie zu erwarten, Miteigentum, sondern Alleineigentum des Eigentümers des in der Bienenwohnung sich anfänglich allein befindenden Schwarms und daher erlischt das Pfandrecht, welches an dem eingezogenen Schwarm bestanden hat (§ 964).

Da durch Spezifikation eine neue Sache hergestellt wird, so geht das Pfandrecht stets unter, ohne dass zu unterscheiden ist, ob der Verpfänder oder ein anderer spezificiert; auch auf die bona fides des Spezifikanten kann nichts ankommen, der Untergang des Pfandrechts beruht allein auf der Erschaffung einer neuen Sache.[8] Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht ebenfalls von dem Erfordernis guten Glaubens ab und lässt den Spezifikanten stets Eigentum erwerben, es sei denn, dass der Wert der Arbeit weit hinter dem des Stoffes zurückbleibt; an den Erwerb des Eigentums knüpft es das Erlöschen des Pfandrechts (§ 950).

An mitverpfändeten Nebensachen ist der Untergang des Pfandrechts für den Fall anzunehmen, dass sie trennbar sind und die Trennung erfolgt.[9] Früchte, die vor ihrer Trennung als Bestandteile einer Sache mit dieser verhaftet sind, treten durch ihre Trennung nach gemeinem Recht aus dem Pfandnexus, weil sie selbständige Sachen werden; nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen ersteckt sich das Pfandrecht auch auf die getrennten Erzeugnisse (§ 1212).

Bei der Verpfändung einer Sachgesamtheit, deren einzelne Stücke regelmässig wechseln, erlischt ohne

8. Dernburg, Pfandr. Bd. 2 S. 561. Exner a. a. O. S. 39. Demelius, a. a. O. S. 216, 217.

9. Dernburg, a. a. O. Bd. 1 S. 434. Demelius a. a. O. S. 179.

Zweifel das Pfandrecht an den Stücken, die in ordnungsmässiger Weise aus der Gesamtheit treten, sei es durch Verkauf, sei es, dass sie als schadhaft durch neue ersetzt werden.[10]

§ 18.

Der Untergang der Verfügungsbefugnis.

Es ist klar, dass das Pfandrecht nicht untergeht, wenn der Eigentümer das Pfand verkauft; es ist indessen möglich, dass durch Hinzutreten besonderer Umstände es auch in einem solchen Falle aufhört, zum Beispiel der Käufer erwirbt gutgläubig die Sache als pfandfreie. Hier ist jedoch nicht der Verlust der Verpfändungsbefugnis, sondern jener hinzutretende Umstand die Ursache des Untergangs.

Das Erlöschen des Pfandrechts wird dagegen in folgenden Fällen durch den Verlust der Verpfändungsbefugnis herbeigeführt. Bestehen an dem Pfande vor der Pfandbestellung dingliche Ansprüche, die sich später realisieren, so ziehen sie den Untergang von Eigentum und Pfandrecht nach sich. Ebenso verhält es sich, wenn das Recht des Verpfänders an eine Resolutivbedingung geknüpft ist und dieselbe eintritt; auch das Eintreten einer Suspensivbedingung könnte hier herangezogen werden.[1] Der Resolutivbedingung steht in seiner Wirkung der Endtermin gleich, welcher das Recht des Verpfänders begrenzt.[2]

Für das gemeine Recht kommt noch die rückwirkende Entziehung des Eigentums durch den Richter oder durch Gesetz in Betracht, auch hier lässt der

10. Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 677. Das Sachenrecht S. 747, 3 Windscheid a. a. O. Bd. 1 S. 680.

1. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 213, 214, 217.

2. Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 271, Anm. 16.

Verlust der Verpfändungsbefugnis das Pfandrecht aufhören.[3] Ferner geht das Pfandrecht, das ein publizianischer Besitzer bestellte, unter, sobald der Eigentümer sein Recht geltend macht.

§ 14.

Die Konsolidation.

Erwirbt der Pfandgläubiger das Pfand, so geht notwendigerweise das Pfandrecht unter; denn erstens ist es ausgeschlossen, dass Jemand neben dem Eigentum noch ein anderes Recht an einer Sache zusteht, zweitens aber kann sich der Gläubiger nicht mit ihm gehörenden Sachen sichern. Bezeugt wird dies durch l. 29 Dig. de pign. act. 13,7: „Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse et sola precarii rogatio supererit: idcirco usucapio tua interpellabitur."

Ebenso bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1256:

„Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft."

Hierbei könnte es nun nach gemeinem Recht geschehen, dass, wenn noch andere Pfandrechte an der Sache bestehen, diese dem jetzigen Eigentümer auf Grund jener nachrückenden Rechte entzogen wird. Um dies zu verhindern, gewähren die Quellen dem Eigentümer das Pfandrecht weiter; nicht aber lassen sie allgemein ein Pfandrecht an der eigenen Sache zu, vielmehr fingieren sie mitunter für den vorliegenden Fall geradezu den Nichterwerb des Pfandrechts, so l. 6 Dig. de distr. pign. 20,5.[1]

3. Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 217.

1. Dernburg, a. a. O. Bd. 2 S. 570 fg. Windscheid a. a. O. S. 753. Puchta a. a. O. S. 310.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch nimmt in § 1256 Abs. 2, das Pfandrecht für den Fall als fortbestehend an, dass der Eigentümer daran ein rechtliches Interesse hat; dagegen sieht es von einer Fiktion ab und erhält das Pfandrecht solange weiter, als ein Dritter an der pfandgesicherten Forderung ein Recht hat.

Dem gemeinen Recht ist noch eine besondere Art der Konsolidation bekannt. Findet sich nämlich beim Pfandverkauf kein Käufer ein, so kann der Gläubiger sich durch das Gericht die Sache zuschlagen lassen — dominii petratio.

§ 15.

Der Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines Endtermins.

Allgemeine Tilgungsgründe eines Rechts, wie der Eintritt einer Resolutivbedingung, eines Endtermins, beenden auch das Pfandrecht; für den Endtermin ist es noch besonders in l. 6 pr. Dig. quib. mod. 20,6 bestimmt:

„Item liberatur pignus sive solutum est debitum sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus . . .“[1]

Dasselbe ist für das Bürgerliche Gesetzbuch anzunehmen.[2]

§ 16.

Zeitablauf.

L. 1 C. adv. cred. 7,36 bestimmt:

„Diuturnum silentium longi temporis praescriptione

1. Dernburg, a. a. O. Bd. I S. 191. Puchta a. a. O. S. 310.

2. Dernburg, Das Sachenrecht, S. 766, 7. Biermann, a. a. O. § 1223a. Matthiass, a. a. O. S. 201.

corrobatum creditoribus pignus pesequentibus inefficacem actionem constituit, praeterquam si debitores vel qui in jura eorum successerunt obligatae rei possessioni incumbant . . . " Ob hierin die Ersitzung der Pfandfreiheit oder eine blosse Klageverjährung zu erblicken ist, darüber herrscht keine Einigkeit; doch spricht zu Gunsten der Ersitzung der Pfandfreiheit der Umstand, dass nach den Quellen die Vindikation der Sache auch gegen den Pfandgläubiger, der in den Besitz der verlorenen Sache gelangt, zulässig ist.[3]

Nach dem § 945 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlischt das Pfandrecht an einer Sache, die ein Dritter nach der Pfandbestellung durch Ersitzung erwirbt, wenn es dem Dritten unbekannt bleibt und auch in Ansehung des Pfandanspruches die Ersitzungszeit des Dritten verstrichen ist; das ist natürlich nur möglich, wenn der Pfandgläubiger den Besitz verloren hat. Solange er im Besitze ist, erhält er sein Pfandrecht aufrecht, mag auch die Forderung verjährt sein.

§ 17.

Erwerb der Sache durch einen gutgläubigen Dritten.

Nach gemeinem Recht geht, wie das Eigentum, so auch das Pfandrecht nicht dadurch verloren, dass ein Dritter die Sache in gutem Glauben erwirbt, wohl aber nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, § 936.[1] Dabei sind folgende Unterscheidungen gemacht:

---

3. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 697. Pandekten Bd. 1 S. 716. Windscheid Bd. 1 S. 752.

1. Ebenso erlosch nach dem alten Handelsgesetzbuch, Artikel 306, das Pfandrecht, wenn ein Kaufmann in seinem

1. Ist die Sache dem Dritten vom Nichteigentümer sogleich beim Verkauf übergeben worden, so erlischt mit der Uebergabe das Pfandrecht.

2. Ist der Erwerber schon im Besitz der Sache gewesen, so erlischt das Pfandrecht nur dann, wenn er den Besitz vom Veräussèrer erlangt hat.

3. Hat er die Sache dadurch erworben, dass ihm der Anspruch auf Herausgabe abgetreten worden ist, so endet das Pfandrecht nur in dem Falle, dass der Veräusserer mittelbarer Besitzer gewesen ist.

4. Ist in dem Falle ad 3 der Veräusserer nicht mittelbarer Besitzer gewesen, oder liegt ein constitutum possessorium vor, so muss der Erwerber noch erst den Besitz der Sache erlangen, um den Untergang des Pfandrechts herbeizuführen.

Ausser im Falle der Veräusserung erlischt auch mit dem Erwerb des Eigentums durch Ersitzung das Pfandrecht, wenn der Erwerber gutgläubig in Ansehung des Pfandrechts ist und wenn auch für dieses die Ersitzungsfrist verstrichen ist (§ 945)[2]. Es ist anzunehmen, dass diese Ersitzung der Pfandfreiheit auch für den Fall eintritt, dass der Dritte nicht durch Ersitzung, sondern zum Beispiel durch Aneignung einer infolge Dereliktion herrenlos gewordenen, mit einem Pfandrecht belasteten Sache Eigentümer wird.[3]

Das Pfandrecht geht ferner in den nicht eigentlich hierher gehörenden Fällen unter, in denen der Finder das Eigentum an der gefundenen Pfandsache erwirbt. (§§ 973, 974.)

Handelsbetriebe das Pfand an einen redlichen Dritten veräusserte.

2. S. S. 67.

3. Biermann a. a. O. § 945, 2. Motive z. BGB. Bd. 3 S. 356.

Anhang.

§ 18.

Entstehung und Untergang des Schiffspfandrechts.

Dem gemeinen Recht ist ein besonderes Pfandrecht an Schiffen unbekannt, es behandelt diese ebenso wie andere bewegliche Sachen. Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft dagegen besondere Bestimmungen für im Schiffsregister eingetragene Schiffe, wie sie entsprechend für die Hypothekenbestellung gelten,[1] während es nur die nicht eingetragenen den anderen Mobilien gleichgestellt hat.

Die Voraussetzungen der Entstehung sind nach §1260, soweit sie die Bestellung betreffen:

1. „Die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.“ Sie erfordert, wenn sie die Parteien vor der Eintragung binden soll, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, doch genügt es dazu auch, dass die Einigungserklärung dem Registeramt eingereicht oder vor ihm abgegeben wird oder dass der Eigentümer dem Gläubiger eine Eintragsbewilligung erteilt.

Ist die Einigung in dieser Weise erfolgt und der Antrag auf Eintragung gestellt, so bleibt die Einigung trotz eintretender Verfügungsbeschränkung des Eigentümers wirksam.

2. Die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister; der Gläubiger, die versicherte Forderung und ihr Zinssatz müssen gleichfalls eingetragen werden.

---

1. Denkschrift, S. 235.

Da das Schiffspfandrecht sich als blosse Unterart des vertragsmässigen Pfandrechts darstellt, so werden auch im übrigen dieselben Voraussetzungen gefordert.

3. Die Forderung: sie ergiebt sich aus der Eintragung; sie vergrössert sich auch ohne Eintragung, wenn gesetzliche Zinsen auflaufen oder durch die Rechtsverfolgung zum Zwecke der Befriedigung Kosten erwachsen (§ 1264). Sie braucht nicht von vornherein eine bestimmte zu sein, vielmehr ist es nach § 1271 zulässig, einen Höchstbetrag, die Zinsen eingerechnet, einzutragen.

4. Gegenstand des Schiffspfandrechts ist nicht allein ein eingetragenes Schiff, sondern nach § 1272 auch eine Schiffspart; ferner unterliegen dem Pfandrechte die Zubehörstücke, soweit sie dem Schiffseigentümer gehören. (§ 1265.)

5. Unbedingt ist erforderlich, dass dem Verpfänder die Verpfändungsbefugnis zusteht, dass er also der Eigentümer ist. Denn da das Schiffsregister in Bezug auf den öffentlichen Glauben dem Grundbuch nicht gleichsteht, vielmehr öffentlich-rechtliche Zwecke verfolgt — die Nationalität des Eigentümers festzustellen — so ist ein wirksames Pfandrecht nicht entstanden, wenn es der mit dem wahren Eigentümer nicht übereinstimmende eingetragene Eigentümer bestellt hat.[2]

Für den Untergang des Schiffspfandrechts kommen neben den gewöhnlichen Beendigungsgründen folgende Besonderheiten in Betracht:

1. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im

---

2. Endemann a. a. O. S. 565. Haidlen a. a. O. S. 443 fg. 481, 2. — Matthiass, a. a. O. S. 203, I, b. — Denkschrift S. 235.

Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn entweder seit der letzten, das Pfandrecht betreffenden Eintragung zehn Jahre verstrichen sind, ohne dass das Recht von dem Eigentümer in einer die Verjährung unterbrechenden Weise anerkannt ist, oder wenn der zur Kündigung oder Befriedigung des Gläubigers berechtigte Eigentümer die Schuldsumme unter Ausschluss der Rücknahme hinterlegt. Das Pfandrecht erlischt dann, sobald das Ausschlussurteil erlassen ist (§ 1269).

2. Der Pfandverkauf erfolgt für das Schiffspfandrecht nur durch Zwangsvollstreckung auf Grund eines vollstreckbaren Titels (§ 1268), und zwar nach § 870 Abs. 2 der Civilprozessordnung nur durch Zwangsversteigerung; für Schiffsparten wird die Zwangsvollstreckung unter modifizierter Anwendung der für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen geltenden Grundsätze vorgenommen (§ 858 CPO.).

3. Das Pfandrecht erlischt ferner, wenn der Schiffer in dringender Not kraft seiner gesetzlichen Befugnis das Schiff verkauft (§ 764 Abs. 2 HGB.).

4. Die zu Unrecht erfolgte Löschung im Schiffsregister beendet das Pfandrecht nicht. Erwirbt aber ein Dritter gutgläubig das Eigentum, so geht das Pfandrecht unter (§ 1262 Abs. 2), ohne dass die Uebergabe erfolgt zu sein braucht.[3]

5. Das Pfandrecht an den Zubehörstücken hört auf, wenn sie vor der zu Gunsten des Gläubigers vorgenommenen Beschlagnahme veräussert und vom Schiffe entfernt sind, oder wenn zwar die Entfernung nach der Beschlagnahme erfolgt ist, der Erwerber aber be-

---

3. S. Matthiass, a. a. O. S. 203, B. Neumann, a. a. O. S. 687. Meisner, a. a. O. S. 311. Denkschrift S. 236.

treffs der Beschlagnahme sich im guten Glauben befindet. Auch ohne Veräusserung und Entfernung erlischt an Zubehörstücken das Pfandrecht, „wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmässigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.“ (§ 1265 Abs. 2.)